



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/77689>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

mingen is dezelfde Wet op de vennootschapsbelasting 1969 van toepassing. Maar een groot deel van de vennootschapsbelasting, zeker daar waar het de internationale aspecten van deze belasting betreft, is voor het MKB niet relevant.

Ik ondersteun het pleidooi van Mol-Verver voor een ondernemingswinstbelasting, maar ik zou dit heffingssysteem willen beperken tot het MKB. Daar speelt ook het probleem van de rechtsvormneutrale winstbelasting een duidelijke rol. Dit is bij de multinationals niet aan de orde omdat zij per definitie kiezen voor een vennootschapsstructuur. Bovendien hebben zij een groot aantal aandeelhouders die verspreid over de wereld wonen. Voor de multinationals is de belastingdruk van de achterliggende aandeelhouders sterk losgekoppeld van de vennootschapsbelasting. Dit komt ook door het ontbreken van een duidelijke band tussen vennootschap en aandeelhouders. De huidige Wet op de vennootschapsbelasting 1969 zou ik daarom willen handhaven voor het bovenssegment van het MKB en de multinationals. De afbakening tussen beide groepen zal altijd arbitrair blijven, maar op deze wijze worden beide groepen ondernemingen fiscaal naar mijn mening het beste bediend. Een vereenvoudigde heffing en daarmee ook een vereenvoudigd aangiftebiljet ondernemingswinstbelasting voor

het MKB, de complexere vennootschapsbelasting voor het bovenssegment van het Nederlandse bedrijfsleven.

Het algemene gevoelen in de fiscale wereld is dat na dit proefschrift van Mol-Verver alles nu wel over het fenomeen ondernemingswinstbelasting is gezegd. Het is thans aan de politiek om hieraan uitvoering te geven, maar die besluitvorming laat vooralsnog op zich wachten. In de 'Notitie fiscaal bevorderen ondernemerschap'⁵ betoont de Staatssecretaris van Financiën zich kritisch ten aanzien van de introductie van een winstbox (een variant op de ondernemingswinstbelasting) mede doordat in dat geval de aftrek van hypotheekrente inzake de eigen woning op het winstinkomen in de winstbox niet gewaarborgd zou zijn. Volgens de staatssecretaris is invoering van de winstbox dan ook op korte termijn niet te verwachten. Ik ben het met Jansen eens dat het ernaar uitzielt dat het Ministerie van Financiën niet van zins is deze optie serieus te onderzoeken.⁶ Dat is jammer, maar het kenmerkt ook de grote kloof die er heden ten dage op het terrein van de belastingwetenschap bestaat tussen politiek en wetenschap.

G.T.K. Meussen⁷
Nijmegen, augustus 2009

1. Deze laatste zin lijkt mij overigens geen correct Nederlands. Het woord 'winstbelasting' is een zelfstandig naamwoord en geen vervoeging van een werkwoord. Bij handhaving van het woord 'winstbelasting' had er moeten staan: Een zoektocht naar een rechtsvormneutrale winstbelasting.
2. Vergelijk bijvoorbeeld J.E.A.M. van Dijk, 'Belastingheffing van ondernemingen ongeacht de rechtsvorm', *WFR* 1988/661; A.C. Rijkers, 'Rapport inzake een variant van de ondernemingswinstbelasting', in: *Advies inzake een ondernemingswinstbelasting*, 's-Gravenhage: Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf 1995; A.C. Rijkers & A.O. Lubbers, 'Ondernemingswinstbelasting', *WFR* 2002/911 alsmede E.J.W. Heithuis, *Zonder aanzien des (rechts)persoons, De Wet Vpb 2007: de ondernemingswinstbelasting van de 21e eeuw* (oratie), Deventer: Kluwer 2005, 112 p.
3. Y. Koudijs, *Ondernemingswinstbelasting, een rechtsvormneutrale belastingheffing naar de winst uit onderneming* (diss. Amsterdam UvA), 1993.
4. S.J. Mol-Verver, 'De winstbox een nuttige of noodzakelijke stap richting een ondernemingswinstbelasting', *WFR* 2009/625; S.J. Mol-Verver, '(Fiscale) flexibiliteit voor ondernemers gezocht', *NTFR* 2008/1627.
5. Bijlage 1 bij het Belastingplan 2009, *V-N* 2008/44.7, p. 48 e.v.
6. J.J.M. Jansen, 'Ondernemers in 2009', *Maandblad Belasting Beschouwingen*, 2009/01.
7. Prof. mr. G.T.K. Meussen is hoogleeraar Belastingrecht Radboud Universiteit Nijmegen.

Beleidsregels in de gemeentelijke bestuurspraktijk

A. Tollenaar, Gemeentelijk beleid en beleidsregels. De toegevoegde waarde van beleidsregels voor de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening

*Diss. Groningen, promotoren
prof. mr. H.E. Bröring en
prof. dr. J. de Ridder, Boom
Juridische uitgevers 2008, 282
p., ISBN 978 90 5454 848 5.*

Het leerstuk van beleidsregels ligt op het grensvlak van het staatsrecht en het bestuursrecht. Bovendien worden beleidsregels vaak aangetroffen in het gemeenterecht en kan het onderwerp bestuurskundig worden benaderd. Het proefschrift van Tollenaar begeeft zich op al deze disciplines en mag daarom bij uitstek interdisciplinair worden genoemd.

Beleidsregels zijn, kort gezegd, regels die het bestuur vaststelt bij de uitoefening van een discretionaire bestuursbevoegdheid. Met het vaststellen van beleidsregels wordt getracht om eenduidig beleid tot stand te brengen en aldus willekeur en rechtsonzekerheid te voorkomen. Bijzonder aan beleidsregels is dat zij niet worden vastgesteld op grond

van een regelgevende bevoegdheid, maar op grond van een bestuursbevoegdheid. In zijn promotieonderzoek stelt Tollenaar de vraag centraal wat de toegevoegde waarde is van beleidsregels voor de kwaliteit van de gemeentelijke beschikkingverlening en hoe de kwaliteit met behulp van beleidsregels kan worden verbeterd (p. 5). Reeds uit deze vraagstel-

ling wordt duidelijk dat het onderzoek een sterke bestuurskundige component kent. Voor een jurist is immers een begrip als kwaliteit niet bij voorbaat duidelijk. Hij houdt zich daar niet, of althans weinig, mee bezig en heeft geen onderzoeksmethoden ontwikkeld om kwaliteit te meten. Dat neemt niet weg dat een onderzoek als het onderhavige voor juristen wel degelijk interessant is. Tollenaar zegt in het voorwoord bij zijn proefschrift: 'Ik hoop dan ook dat dit proefschrift zowel nut heeft voor de gemeentelijke praktijk, als bijdraagt aan de kennis over wat het recht vermag.' De wijze waarop beleidsregels in de gemeentelijke praktijk worden gebruikt is voor het juridische leerstuk inderdaad van belang; behoeft dit leerstuk juridische bijstelling, bijvoorbeeld de regeling in de Awb (artikelen 4:81-4:84)? Uit de onderzoeksvraag blijkt voorts dat Tollenaar een vergelijking wil maken: wat is een toegevoegde waarde van beleidsregels. In de (gemeentelijke) bestuurspraktijk worden niet alleen beleidsregels in de zin van artikel 1:3 lid 4 Awb gebruikt, maar evenzeer allerlei andere regels. Die regels noemt Tollenaar besluitvormingsregels. Deze regels zijn er in soorten en maten. Denk aan protocollen, werkvoorschriften, richtlijnen, gedragslijnen, rondzendbrieven, circulaires, et cetera. Bovendien worden in de (gemeentelijke) bestuurspraktijk ook door andere ambten dan het betreffende bestuursambt besluitvormingsregels vastgesteld. Denk daarvoor aan de raadsrichtlijnen, waarmee de raad de besluitvorming door het college of de burgemeester inkadert en waardoor aan deze regels een grotere legitimatie wordt gegeven. Tollenaar trekt in zijn onderzoek een vergelijking met deze (andere) besluitvormingsregels.

Opmerkelijk is overigens dat Tollenaar alleen de beleidsregels in de zin van de Awb aanmerkt als beleidsregels. Dat is voor de helderheid van het onderzoek aantrekkelijk – er zijn beleidsregels en (andere) besluitvormingsregels –, maar dat doet mijns inziens afbreuk aan de juridische dogmatiek. De definitie van beleidsregels, zoals die in bijvoorbeeld het staatsrecht wordt gebruikt, is ontleend aan het *Avanti*-arrest (HR 11 oktober 1985, *NJ* 1986, 322) en het

Leidraad administratieve boeten-arrest (HR 28 maart 1990, *AB* 1990, 306). In deze arresten stond de vraag centraal of beleidsregels moeten worden beschouwd als recht in de zin van het toenmalige artikel 99 Wet RO (thans: artikel 79 Wet RO). De Hoge Raad geeft in het laatste arrest de volgende definitie: 'door een bestuursorgaan binnen zijn bestuursbevoegdheid vastgestelde en behoorlijk bekend gemaakte regels omtrent de uitoefening van zijn beleid, die weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar die het bestuursorgaan wel op grond van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur binden, en die zich naar hun inhoud en strekking ertoe lenen jengens de bij de desbetreffende regeling betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast.' De Hoge Raad voegt daaraan toe dat het bestuursorgaan onder omstandigheden van zulk een regel kan afwijken en geeft vervolgens aan op welke wijze een beleidsregel kan worden bekendgemaakt. Dat de Awb vervolgens een andere definitie geeft is niet kwalijk. Het betekent niet, zoals Tollenaar lijkt te suggereren, dat de definitie van de Awb de definitie van beleidsregels is en dat regels die niet aan de voorwaarden van artikel 1:3 lid 4 Awb voldoen dus geen beleidsregels zijn, maar dat we verschillende beleidsregels kunnen onderscheiden: de beleidsregels die voldoen aan de beschrijving van artikel 1:3 lid 4 Awb en waarvoor de artikelen 4:81-4:84 Awb gelden en beleidsregels die niet aan die omschrijving voldoen en waarop de regeling van de Awb niet van toepassing is.

Tollenaar geeft in hoofdstuk 2 aan welke kenmerken beleidsregels hebben. Het bestuursrechtelijke debat ter zake van beleidsregels, die met de derde tranche zijn vastgesteld, wordt weergegeven. De verschillende elementen van artikel 1:3 lid 4 Awb komen daarbij grondig aan bod en eveneens wordt ingegaan op de relevante aspecten van de toepasselijke titel 4.3 Awb. Het zal gemeenterechtjuristen deugd doen dat Tollenaar kritisch is over het schrappen van artikel 148 (oud) Gemeentewet bij de dualisering van het gemeentebestuur in 2002. Dat artikel bood de

gemeenteraad de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen waarmee andere gemeentelijke ambten bij de uitoefening van (medebewinds)bevoegdheden rekening dienen te houden. Het artikel werd geschrapt, omdat een college met 'eigen' bestuurlijke bevoegdheden bij de uitoefening daarvan niet door de raad beleidsregels voorgeschreven zou moeten krijgen. Het college zou die regels zelf moeten vaststellen. De afschaffing van het artikel kreeg veel kritiek. De door de Raad van State geuite vrees voor de uitholling van het grondwettelijk verankerde begrip 'hoofd van de gemeente' (*Kamerstukken II* 2000/01, 27 751, A, p. 25) werd mede op het schrappen van dit artikel gebaseerd. Na de dualisering kan de raad weliswaar besluitvormingsregels vaststellen, maar die gelden hoogstens als raadsrichtlijnen (p. 34); zij worden hoogstens via de vertrouwensregel afgedwongen. Tollenaar komt in zijn slotbeschouwingen terug op dit punt, zie hierna.

Hoofdstuk 3 betreft de kwaliteit van beschikkingverlening. Tollenaar verlaat dan de voor de jurist bekende paden en begeeft zich op bestuurskundig vlak. Hoe meet je kwaliteit? Tollenaar ziet ervan af om de kwaliteit van de beschikkingverlening te meten aan de hand van oordelen van betrokken burgers, bezwaarschriftcommissies, de rechter, het politieke forum en toezichthouders. Ik kan, hoewel ik als jurist mijn bestuurskundige grenzen ken, deze redenering goed volgen. Een oordeel van een bestuursrechter over een beschikking geeft niet automatisch een beschrijving van de kwaliteit; een politiek oordeel of het aantal ingediende bezwaarschriften evenmin. Tollenaar ontwikkelt daarentegen van te voren geformuleerde kwaliteitsnormen. Dat zijn rechtmatigheid, democratische legitimatie en doeltreffend en doelmatig bestuur. Hij maakt vervolgens een onderscheid naar goede, betere en excellente beschikkingverlening. 'Een goede beschikkingverlening is een rechtmatige beschikkingverlening. Een betere beschikkingverlening voldoet behalve aan de rechtmatigheidsnormen ook aan de normen die samenhangen met legitimiteit, doelmaticheid en doeltreffendheid. De excellente beschikkingverlening voldoet aan alle normen van

alle kwaliteitsaspecten' (p. 54-55). (NB Het woord *excellent* valt hier op (goed-beter-excellent) en lijkt aan een zekere inflatie onderhevig: de *excellente* student, de *excellente* organisaties, *excellent* onderzoek en zelfs *excellente* kwaliteit komt voor...) De begrippen rechtmatigheid, legitimiteit, doelmatigheid en doeltreffendheid hebben echter een zodanig wijde strekking dat zij 'geoperationaliseerd' dienen te worden, dat wil zeggen meetbaar. Op de jurist komt dit betoog enigszins wijdlopig over; er lijkt nogal wat herhaling in het betoog te zitten. Methodologisch is het betoog echter sterk en degelijk, geen onderzoeksstap wordt overgeslagen.

Tollenaar past in hoofdstuk 4 de kwaliteitseisen toe op beleidsregels. Dan kan de toegevoegde waarde van beleidsregels worden onderzocht.

Door toepassing van besluitvormingsregels dient immers tot een rechtmatige, legitieme, doelmatige en doeltreffende beschikkingverlening te worden gekomen (p. 69). De termen rechtmatigheid (legaliteit, rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, evenredige belangenafweging, zorgvuldigheid, motivering), legitimiteit (betrokkenheid gemeenteraad, cliëntenparticipatie, openbaarheid), doeltreffendheid (strijdige belangen, grote organisatie, kritische omgeving, toezicht) en doelmatigheid (reductie administratieve handelingen, bruikbaar voor uitvoerders) worden ingevuld. Dit is weliswaar een volgende methodologische stap, enige herhaling ten opzichte van eerdere delen van het onderzoek zit ook hier wel in. Tollenaar gaat over tot het formuleren van vijftien hypothesen, die in het empirische gedeelte van het onderzoek worden toegepast (p. 88-100). De hypothesen worden hier niet allemaal weergegeven; ter illustratie volgt willekeurig een aantal. Hypothese 1 luidt: 'Naarmate het bestuursorgaan bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid beschikt over meer keuzeruimte én de keuzeruimte niet leidt tot unieke beschikkingen, zullen meer besluitvormingsregels worden aangetroffen'. Hypothese 3 is: 'Indien er afstemming tussen de uitoefening van verschillende bestuursbevoegdheden nodig is, dan is de kans groot dat er besluitvormingsregels bij het bestuursorgaan zullen worden aange-

troffen'. Hypothese 8: 'Indien de uitoefening van de bestuursbevoegdheid raakt aan bijzondere tegengestelde belangen, dan is de kans groter dat er besluitvormingsregels bij het bestuursorgaan worden aangetroffen dan indien de bevoegdheidsuitoefening niet raakt aan bijzondere tegengestelde belangen'. Hypothese 10 luidt: 'Indien het bestuursorgaan politieke verantwoording af moet leggen over de wijze waarop de bestuursbevoegdheid wordt uitgeoefend, is de kans groter dat besluitvormingsregels worden aangetroffen, dan indien het bestuursorgaan geen politieke verantwoording hoeft af te leggen'. Hypothese 13: 'Hoe groter de kans dat er op de beslissing om al dan niet de regel toe te passen een juridische procedure volgt, des te groter de kans op regelgeleid gedrag'.

Deze hypothesen worden getoetst in het empirische onderzoek. Tollenaar onderzoekt daarin bovendien welke besluitvormingsregels in de praktijk worden gebruikt en hoe die worden toegepast. In het empirische onderzoek staan de volgende vier bevoegdheden centraal: de bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders om vrijstelling van het bestemmingsplan te verlenen, op grond van artikel 19 Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO, inmiddels oud); de bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders om de regelgeving op het terrein van de bouw en ruimtelijke ordening te handhaven, gebaseerd op artikel 125 Gemeentewet (bestuursdwang); de bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders om bijzondere bijstand te verlenen, op grond van artikel 35 Wet werk en bijstand (WWB); de bevoegdheid van de burgemeester om een evenementenvergunning te verlenen, gebaseerd op de Algemene plaatselijke verordening en artikel 174 Gemeentewet (p. 105-106). Tollenaar expliciteert niet dat de tweede en vierde bevoegdheid autonome bevoegdheden zijn, de eerste en derde bevoegdheid medebewindsbevoegdheden en onderzoekt ook niet verder of dit onderscheid van belang is voor (de toepassing van) besluitvormingsregels. Het onderzoek wordt uitgevoerd bij een zevental gemeenten.

Het empirische onderzoek is neergelegd in de hoofdstukken 6 tot en met 9. Ten aanzien van elk van de bevoegdheden gaat Tollenaar na of er beleidsregels zijn, dan wel andere besluitvormingsregels. Ten aanzien van het vrijstellingenbeleid constateert hij bijvoorbeeld dat op één na alle gemeenten besluitvormingsregels hanteren, maar dat een minderheid daarvan gekwalificeerd kan worden als beleidsregels (in de zin van de Awb). De toegevoegde waarde van beleidsregels ten opzichte van andere besluitvormingsregels is dat zij formeel bekend zijn gemaakt, ter kennisname of besluitvorming naar de gemeenteraad zijn gestuurd, dat een inspraakprocedure is doorlopen bij de vaststelling daarvan en dat de toezichthouder (de VROM-inspectie) positiever oordeelt over bevoegdheidsuitoefening van een gemeente, indien beleidsregels zijn vastgesteld. Voor wat betreft de toepassing van de besluitvormingsregels is echter geen verschil aangetroffen met beleidsregels (p. 134-135). Ten aanzien van het handhavingsbeleid op grond van artikel 125 Gemeentewet is opvallend dat slechts één gemeente geen handhavingsbeleid voert. Beleidsregels komen in ongeveer de helft van de onderzochte gemeenten voor. Tollenaar concludeert hier dat in het licht van kwaliteitsaspecten geen duidelijk verschil is waar te nemen tussen raadsrichtlijnen en collegebeleidsregels. Ten aanzien van het bijstandsbeleid gaat het om de vraag in hoeverre 'maatwerk' en besluitvormingsregels zich tot elkaar verhouden. Wordt er gebruik gemaakt van de inherente afwijkingsbevoegdheid? In vrijwel alle gemeenten worden richtlijnen en beleidsregels aangetroffen. Opvallend is bovendien dat in een aantal gemeenten verordeningen zijn vastgesteld, terwijl de raad op grond van artikel 35 WWB niet bevoegd is om ter zake verordeningen vast te stellen. Tollenaar interpreteert deze verordeningen als richtlijnen (p. 162). Hij constateert verder onwettelijke beschikkingen: het is wettelijk niet toegestaan om categoriale regelingen vast te stellen, maar in zes van de acht gemeenten is dat wel gedaan. Bovendien stelt hij vast dat gemeenten vaak regelingen van andere gemeenten overnemen. Dat mag volgens de systematiek van de

Awb niet, omdat een beleidsregel blijk moet geven van het afwegen van belangen. De besluitvormingsregels met betrekking tot bijstandsverlening zijn vaak zeer gedetailleerd en kunnen zo eenduidig worden toegepast. Je zou zeggen dat zulks ook de bedoeling is van dit soort regels, maar beleidsafdelingen blijken vaak zeer kritisch: er zou vaker moeten worden afgeweken van besluitvormingsregels. Ook hier concludeert Tollenaar dat de toegevoegde waarde van beleidsregels gering is. De kwalificatie van een regel als beleidsregel leidt niet tot een andere regeltoepassing. Bovendien voldoen de beleidsregels vaak niet aan de eisen die de Awb daaraan stelt, zodat er geen toegevoegde waarde voor de juridische kwaliteit is. Ten aanzien van het evenementenbeleid, ten slotte, geldt dat in slechts één gemeente beleidsregels zijn aangetroffen, de andere gemeenten kennen wel andere besluitvormingsregels. Ook hier concludeert Tollenaar dat de toegevoegde waarde van beleidsregels nihil is; hoogstens de inspraakprocedure die aan het vaststellen van beleidsregels vooraf gaat, is een positief kwaliteitsaspect (p. 198-199). Na deze dossiers volgt een casevergelijking (hoofdstuk 10). Ten aanzien van de hypothesen worden conclusies getrokken. Tollenaar concludeert onder meer dat besluitvormingsregels automatisch in beeld komen als bij de uitoefening van een bestuursbevoegdheid veel keuzes moeten worden gemaakt. Ook als veel gelijksoortige beslissingen moeten worden genomen, zullen vaker besluitvormingsregels worden aangetroffen. Opvallend is dat besluitvormingsregels vaak worden vastgesteld na hiërarchische interventie (van de ambtelijk-bestuurlijke top) of als gevolg van politiek debat in de raad. Ook indien besluiten moeten worden afgestemd door verschillende gemeentelijke afdelingen komen besluitvormingsregels tot stand. De mogelijkheid van bezwaar en beroep is in de praktijk echter nauwelijks van belang voor het vaststellen van besluitvormingsregels, de aanwezigheid van toezichthouders wel. Het is daarbij opmerkelijk dat Tollenaar vooral uitgaat van inspecties als toezichthouders. De Kroon als toezichthouder wordt echter niet genoemd (artikel 132 lid

4 Grondwet), terwijl die op de door hem genoemde beleidsterreinen weliswaar niet vaak, maar wel verreikend heeft ingegrepen. Denk aan de vernietiging van enkele bouwvergunningen in Valkenswaard, omdat geen vrijstelling was verleend (*Stb.* 2001, 117 en 289) of de vernietiging van een besluit tot bijzondere bijstandverlening door Noordwijkerhout (*Stb.* 1996, 70, zie bovendien *Stb.* 1984, 691 en *Stb.* 1985, 92). Ten slotte kan worden genoemd dat hoe dwingender de besluitvormingsregel is en hoe meer interne controle bestaat, hoe vaker die zal worden toegepast. Tollenaar concludeert dat weinig wordt afgeweken van besluitvormingsregels. De algehele conclusie luidt dat beleidsregels in de gemeentelijke bestuurspraktijk nauwelijks anders gewaardeerd en toegepast worden dan andere besluitvormingsregels (p. 223). Als er al sprake is van beleidsregels, dan is dat min of meer toevallig, daaraan ligt veelal geen weloverwogen keuze ten grondslag. Wel concludeert Tollenaar dat de besluitvormingsprocedure op grond van de Awb om een beleidsregel vast te stellen als hinderlijk en omslachtig wordt ervaren en dat daarom vaak voor bijvoorbeeld werkvoorschriften wordt gekozen. Het zal helder zijn dat deze conclusies voor de jurist van groot belang zijn. Kennelijk heeft de wetgever in de Awb een regeling ontworpen die aan gemeentebesturen te hoge eisen stelt en waardoor deze besturen gebruik maken van andere besluitvormingsregels. De gemeentebesturen vinden het blijkbaar van minder belang om aan te sluiten bij de Awb systematiek. Tollenaar doet diverse voorstellen (p. 229 e.v.). Dat is moedig, want zijn voorstellen zijn prikkelend en voor discussie vatbaar. In de eerste plaats stelt hij dat het onderscheid tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften onduidelijk is. Hij pleit ervoor om de regelgevende bevoegdheid zorgvuldiger te formuleren, in de trant van aanwijzing 44a van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar). Indien een regelgevende bevoegdheid wordt verstrekt, zou dat uit de wettelijke regeling door de terminologie 'nadere regels' moeten blijken; indien beleidsregels kunnen worden vastgesteld, zou dat ook uit de wettekst duidelijk moeten worden. In

de tweede plaats bepleit Tollenaar structurering in buitenwettelijke regels. Een plicht tot het vaststellen van beleidsregels zou wettelijk moeten worden vastgelegd (p. 234). Tegen dit voorstel bestaat een fundamenteel staatsrechtelijk bezwaar. Het zou een vergaande inbreuk op de decentralisatie betekenen. Er bestaat veelal een gemeentelijke vrijheid om al dan niet regels vast te stellen, ook indien het de uitoefening van medebewindstaken betreft. Indien de uitoefening van autonome taken zou worden begrensd door een plicht tot vaststellen van beleidsregels, komen nota bene grondwettelijke grenzen in zicht. In de derde plaats zou, aldus Tollenaar, een beleidsregel het opschrift beleidsregel moeten dragen, om aldus meer herkenbaar te zijn. Dit is op zich een helder voorstel, maar het roept wel enkele vragen op. Welke rechtsgevolgen heeft het, indien een besluitvormingsregel niet aan de materiële definitie van de Awb voldoet, maar wel het opschrift beleidsregel draagt? In hoeverre kunnen gemeentebesturen bewust niet vermelden dat er sprake is van een beleidsregel, terwijl de regeling wel aan de materiële definitie voldoet? In de vierde plaats gaat Tollenaar in op het schrappen van artikel 148 (oud) Gemeentewet met de dualisering. Hiervoor ging ik daarop al in. Hij signaleert dat in de praktijk veel raadsregels worden opgesteld ter begrenzing van allerlei bevoegdheden van andere gemeentelijke ambten. Tollenaar bepleit een versterking van de staatsrechtelijke positie van de raad door het scheppen van een bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen voor andere gemeentelijke ambten (p. 239); hiermee kan van harte worden ingestemd. Eén van de grootste misslagen van de dualisering van het gemeentebestuur wordt aldus hersteld. Als de raad wordt beschouwd als hoofd van de gemeente – en de Grondwet doet dat – dan is het logisch dat hij regels kan stellen voor andere gemeentelijke ambten. In de vijfde plaats constateert Tollenaar dat veel beleidsregels niet Awb conform zijn. Er zijn gebreken met onder meer de motivering, de bekendmaking en de belangenafweging. Tollenaar stelt dan dat de waargenomen gebreken van beleidsregels een betere naleving vergen van de kwaliteitseisen van de

Awb. Dat is een opmerkelijke conclusie, omdat de uitkomst van dit proefschrift juist toch is dat de praktijk weerbarstig blijkt. Indien de eisen die de Awb stelt aan beleidsregels niet worden nageleefd (en gemeenten derhalve hun toevlucht zoeken tot andere vormen van besluitvormingsregels), dan zou de conclusie voor de hand liggen dat deze eisen van de Awb te strikt, te omvangrijk, te procedureel of te gedetailleerd zijn. Het zou dan logisch zijn deze regeling uit te kleden tot voor het gemeentebestuur werkbare eisen. Bovendien kan ik mij voorstellen dat gemeenten bij strengere (naleving van de) bepalingen uit de Awb nog eerder hun toevlucht nemen tot niet-geaccordeerde werkvoorschriften, circulaires, et cetera, om aldus de Awb te vermijden. Tollenaar stelt voor artikel 8:2 Awb af te schaffen, zodat de rechter een besluit tot vaststelling van een beleidsregel kan vernietigen (p. 242). Dat is een conclusie die de strekking van dit proefschrift ver te buiten gaat, omdat artikel 8:2 Awb tevens algemeen verbindende voorschriften bevat, maar waartegen wezenlijke bezwaren bestaan. In de zesde plaats ten slotte signaleert Tollenaar dat weinig wordt afgeweken van beleidsregels. Artikel 4:84 Awb, de inherente afwijkingsbevoegdheid, is in de praktijk nauwelijks van betekenis, maar verdient het, zo stelt hij, om serieus te worden genomen. Ik zou zeggen: met mate, omdat bij een te frequente afwijking van de beleidsregel, de waarde daarvan vermindert (en wellicht kan betekenen dat juist voor het toepassen van de afwijkingsbevoegdheid weer besluitvormingsregels worden opgesteld). In de slotconclusie legt Tollenaar, na andermaal geconstateerd te hebben dat beleidsregels in gemeenten nauwelijks een voet aan de grond hebben gekregen, de vinger op de zere plek: 'Doordat de beleidsregels als besluit werden gedefinieerd, moeten deze aan aanvullende normen voldoen. Bovendien ligt in de Awb sterk de nadruk op de wijze waarop beleidsregels worden vastgesteld en geldt een specifiek redeneerschema voor eventuele afwijkingen van de beleidsregel' (p. 249). Ook hiervoor heb ik reeds aangegeven dat de gedetailleerde eisen die de Awb stelt aan beleidsregels, bijdra-

gen aan het niet-gebruik ervan. Tollenaar stelt echter dat decodificatie van de beleidsregel (en overigens verdere aanscherping) waarschijnlijk weinig invloed zal hebben op de gemeentelijke praktijk. Tollenaar besluit terecht: de mate waarin de wetgever en het recht grip hebben op de wijze waarop bestuursorganen bestuursbevoegdheden uitoefenen, moet niet worden overschat. Kortom: dit voornamelijk bestuurskundige onderzoek biedt juristen veel informatie over de toepassing van beleidsregels in de gemeentelijke bestuurspraktijk. Tollenaar heeft een gedegen en grondig proefschrift afgeleverd, met enkele prikkelende conclusies, die uitdagen tot verder debat.

J.L.W. Broeksteeg¹
Nijmegen, november 2009

-
1. Mr. J.L.W. Broeksteeg is universitair hoofddocent Staatsrecht Radboud Universiteit Nijmegen.